

## ¿PUEDE UN OPERADOR COBRAR COMISIÓN POR LIBERAR UN MÓVIL? <sup>1</sup>

**Ana I. Mendoza Losana**

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil*

*Centro de Estudios de Consumo*

*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 24 de marzo de 2014*

### 1. OBJETO DE LA CONSULTA

Desde los servicios de consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se plantea consulta al Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha (CESCO) en la que se exponen los siguientes hechos:

Un operador de telefonía móvil cobra una cantidad de ocho euros más IVA, tanto en los contratos prepago como en los pospago, por poner a disposición de los usuarios el código SIMLOCK de desbloqueo de los terminales adquiridos, para liberar el móvil, calificando esa cantidad como coste de gestión de desbloqueo.

Ante la reclamación de la usuaria, el operador responde en los siguientes términos:

“Le informamos que las operadoras de comunicaciones electrónicas no están legalmente obligadas a facilitar el código de desbloqueo de un terminal o dispositivo. Sin embargo este operador en aras a la satisfacción de sus clientes ofrece y pone a disposición de los mismos el código simlock de desbloqueo, de los terminales adquiridos y con un coste por gastos de gestión técnica del mismo de 8 € (impuestos indirectos no incluidos), con las siguientes condiciones:

Cliente activo en el OPERADOR:

- Que el cliente no haya impagado el servicio por el que se realiza la petición de desbloqueo de terminal o dispositivo;
- Que no exista compromiso de permanencia vigente asociado a la adquisición del terminal que se quiere desbloquear;

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado con la ayuda del proyecto “Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo” concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

- Si el cliente está activo en modalidad de tarjeta de prepago, deberá disponer de un saldo mínimo de 8€.

El cliente puede realizar su petición en nuestro Departamento de Atención al Cliente.

Cliente no activo en el OPERADOR:

- Los usuarios que hayan sido clientes del OPERADOR y en el momento de realizar la petición no tengan ningún servicio activo en la compañía, pueden gestionar su petición contactando con la plataforma correspondiente en el número..., cuyo horario es de lunes a viernes de 9 a 22 h., y cuyo coste es el de una llamada a móvil, según la tarifa del número origen.

El informe elaborado por el extinto Instituto Nacional de Consumo<sup>2</sup> en respuesta a una consulta de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía relativa a la liberalización de terminales en el marco de un contrato pospago<sup>3</sup> afirma que es una práctica abusiva la de impedir u obstaculizar (ej. mediante la facturación de cargos adicionales) la liberación del terminal tanto si se ha cumplido la permanencia como si no (siempre que el usuario esté cumpliendo las obligaciones contractuales asumidas con el operador que ha subvencionado el móvil). Con fundamento en este informe, el técnico encargado de gestionar la reclamación se cuestiona si cobrar 8 euros por facilitar el código simlock de desbloqueo es una práctica abusiva, recogida en el artículo 86 del TRLGDCU y por tanto, una infracción conforme al artículo 48.1.i de la citada norma.

## 2. RESPUESTA

Esta práctica ya fue objeto del informe de CESCO titulado “Mitos y leyendas sobre la liberación de móviles. ¿Están los operadores de telecomunicaciones obligados a facilitar la liberación de los terminales una vez transcurrido el periodo de permanencia?”<sup>4</sup>. Los argumentos que se exponen en el citado informe han de darse por reproducidos íntegramente en éste. Respecto a las conclusiones, también son válidas las recogidas en el citado informe, si bien, tras haber valorado algunas de las

<sup>2</sup> Sobre la extinción del INC v. LOURDES GARCÍA MONTORO, “Adiós al Instituto Nacional de Consumo, un paso más hacia la desprotección de los consumidores”, noviembre de 2012, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/02/Adiós-al-Instituto-Nacional-de-Consumo-un-paso-más-hacia-la-desprotección-de-los-consumidores.pdf>

<sup>3</sup> “Informe sobre la legalidad del bloqueo de terminales que comercializan las operadoras telefónicas en los contratos de servicio telefónico de pospago, que están ligados a cuotas o consumos mínimos y compromisos de permanencia” (consulta núm. 6 ref.: SANAC/1231/2012/F, 23 de julio del 2012).

<sup>4</sup> MENDOZA LOSANA, ANA I., <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/29/liberacion.pdf>

consideraciones del informe del INC, se han realizado algunas matizaciones, que se exponen a continuación:

- 1ª. No es cierto que transcurrido un periodo de doce meses desde la celebración del contrato, el usuario pueda solicitar la liberación de su terminal, sin perjuicio del pago de la penalización por el incumplimiento del compromiso de permanencia. En la práctica de los operadores no hay distinción entre el periodo de permanencia y un (supuesto) periodo en el que es imposible el desbloqueo. Solicitada la liberación del terminal, el operador comprobará si se ha cumplido o no el compromiso de permanencia y en su caso, exigirá el pago de la correspondiente penalización, aunque debe permitir el desbloqueo (incluso aunque sólo hubiese transcurrido un mes desde la celebración del contrato). Independientemente del tiempo que haya durado el contrato, el operador debe facilitar el desbloqueo en tres casos: a) si se ha cumplido el período de permanencia; b) si no se ha cumplido el plazo de permanencia, pero se ha pagado la penalización; c) si no se ha cumplido el plazo de permanencia, pero el cliente sigue cumpliendo las obligaciones contractuales contraídas con el operador que subvencionó el terminal;
- 2ª. A la vista de los contratos de los principales operadores de telefonía móvil, éstos están contractualmente obligados a facilitar el desbloqueo del terminal;
- 3ª. La normativa técnica reguladora de los equipos terminales de telefonía móvil no obliga ni a los fabricantes ni a los operadores a poner en el mercado terminales “abiertos” o libres de forma inmediata, pero sí prohíbe negar injustificadamente y por razones técnicas distintas a las previstas reglamentariamente la conexión a las redes de aparatos declarados conformes a los requisitos esenciales y adecuados a las especificaciones técnicas de dichas redes (arts. 7 y 8 Directiva 1999/5 y arts. 36 a 38 RD 1890/2000). El bloqueo por razones estrictamente comerciales (haber subvencionado el terminal) no es una de las razones que justifican la denegación de conexión (art. 38 RD 1890/2000), por lo que los operadores deberán eliminar estas restricciones. Por tanto, **a la pregunta de si están los operadores obligados “por ley” a facilitar la liberación habrá que responder que sí lo están y la norma de la que deriva esta obligación es la que prohíbe a los operadores imponer restricciones técnicas a la conexión y puesta en servicio de aparatos declarados conformes, distintas a las previstas reglamentariamente (art. 7.3 Directiva 1999/5 y 36.1 RD 1890/2000), así como la que prohíbe cualquier obstaculización a la libre circulación y puesta en servicio de equipos terminales declarados conformes (art. 8.1 Directiva 1999/5 y 38.1 RD 1890/2000).**
- 4ª. Desde la perspectiva del Derecho de Consumo, **el operador que impone trabas a la liberación del terminal, obstaculiza injustificadamente el derecho del**

**usuario a darse de baja y a cambiar de operador, derechos ambos reconocidos legalmente y cuya negación es una práctica abusiva (arts. 86.<sup>5</sup> y 87.<sup>6</sup> TRLGDCU en relación con arts. 62.2 y 3 TRLGDCU<sup>7</sup> y 38.2,m LGTel<sup>8</sup>) y por tanto, sancionable (art. 49.1.j TRLGDCU<sup>9</sup>);**

<sup>5</sup> Artículo 86 Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuarios

En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.

<sup>6</sup> Artículo 87 TRLGDCU. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad

Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular

6. Las estipulaciones que impongan *obstáculos onerosos o desproporcionados* para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el *establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos*, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, *el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente*, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de *indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados*.

<sup>7</sup> Artículo 62 TRLGDCU. Contrato

2. Se prohíben, en los contratos con consumidores, las *cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato*.

3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado *se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato*.

El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, *el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente*, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

<sup>8</sup> Artículo 38 Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

2. Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se aprobarán por Real Decreto que, entre otros extremos, regulará:

m) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador.

<sup>9</sup> Artículo 49. Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios

1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:

j) Las limitaciones o exigencias injustificadas al derecho del consumidor de poner fin a los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la obstaculización al ejercicio de tal derecho del consumidor a través del procedimiento pactado, la falta de previsión de éste o la falta de comunicación al usuario del procedimiento para darse de baja en el servicio.

- 5ª. El operador determinará las condiciones del procedimiento de desbloqueo, si bien en aras de la eliminación de trabas injustificadas al derecho de conexión, al derecho a darse de baja y al derecho a cambiar de operador, los requisitos exigibles han de ser mínimos: comprobación del cumplimiento del compromiso de permanencia o en su caso, del pago de la penalización por incumplimiento del plazo de permanencia o del cumplimiento de las obligaciones contractuales, si el usuario mantiene el contrato vigente, comprobación de la identidad del usuario solicitante (DNI) y del equipo para el que se solicita el desbloqueo (IMEI). En principio, **el operador podrá cobrar un cargo adicional por desbloquear siempre que haya informado adecuadamente en el momento de contratar (no cuando se solicita la liberación) y la cuantía no debe en ningún caso resultar disuasoria de la liberación**, por aplicación analógica del artículo 19 de la Ley General de Telecomunicaciones, relativo a la conservación del número telefónico<sup>10</sup>, y en virtud del artículo 38.2,m de la misma ley que establece que “las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador.
- 6ª. **El cargo por desbloqueo tampoco puede constituir un obstáculo oneroso o desproporcionado al ejercicio de derechos reconocidos tanto por la normativa sectorial de telecomunicaciones y general de consumo como por el propio contrato**, esto es, el derecho a conservar el número telefónico, el derecho a elegir operador y el derecho a darse de baja, pues en tal caso, constituiría una práctica abusiva sancionable (art. 49.1,i TRLGDCU<sup>11</sup> en relación a arts. 86.7, 87.6 del mismo texto legal).
- 7ª. **Si la facturación de 8 € es una práctica disuasoria del ejercicio del derecho a cambiar de operador o es un obstáculo desproporcionado es una cuestión fáctica que habrá que valorar a la luz de las pruebas aportadas por el operador**. El coste real de las gestiones o trámites que el operador ha de realizar puede ser un indicio que ayude a determinar si la facturación de ese cargo es o no

---

<sup>10</sup> Artículo 18 LGTel. Conservación de los números telefónicos por los abonados  
[...]

Los costes derivados de la actualización de los elementos de la red y de los sistemas necesarios para hacer posible la conservación de los números deberán ser sufragados por cada operador sin que, por ello, tengan derecho a percibir indemnización alguna. Los demás costes que produzca la conservación de los números telefónicos se repartirán, a través del oportuno acuerdo, entre los operadores afectados por el cambio. A falta de acuerdo, resolverá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Los precios de interconexión para la aplicación de las facilidades de conservación de los números habrán de estar orientados en función de los costes y, en caso de imponerse cuotas directas a los abonados, no deberán tener, en ningún caso, efectos disuasorios para el uso de dichas facilidades.

<sup>11</sup> Artículo 49. Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios

i) La introducción de cláusulas abusivas en los contratos.

1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:

disuasoria y desproporcionada<sup>12</sup>. Aunque el operador podría probarlo, cuesta creer que el cargo de 8 € responda realmente a gastos de gestión asociados a facilitar el código de desbloqueo. Diríase que es un mero **sobrecoste bajo la apariencia de “gastos de gestión”**. Si el operador no puede justificar que realmente los gastos de gestión ascienden a 8 euros, la práctica de facturar como “gastos de gestión” lo que es un sobrecoste añadido al precio de terminal constituye una práctica abusiva por facturar servicios no prestados realmente o por encubrir la indemnización de daños no ocasionados realmente (art. 87.6 TRLGDCU).

- 8ª. En cualquier caso (se considere o no que 8 euros es una cantidad disuasoria y desproporcionada), lo cierto es que el cargo por desbloqueo es un **sobrecoste del precio del terminal que se añade al precio pagado por el usuario** bien a través del consumo durante el plazo de permanencia o bien a través del pago de la penalización en caso de incumplimiento del compromiso de permanencia. Dado que no hay normas que obliguen a los operadores a poner en el mercado terminales a determinado precio, el operador podrá sumar este cargo por desbloquear el terminal a su precio final pero debe identificarlo claramente como tal “sobrecoste” y no encubrirlo bajo conceptos como el de “gastos de gestión”. **El usuario ha de saber desde el momento de la contratación cuál es el coste total del terminal, sobrecoste incluido** (cfr. arts. 20.1,c<sup>13</sup>, 60.1 y 60.2,b TRLGDCU<sup>14</sup>) y que no basta agotar el plazo de permanencia o pagar la penalización para considerar cumplidas sus obligaciones respecto a la adquisición del terminal. El consumidor que opta por

<sup>12</sup> V. el epígrafe 3.4 de mi informe, ¿ES LÍCITO COBRAR UN CARGO ADICIONAL EN CONCEPTO DE “PAGO POR VENTANILLA”?, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/15/2010/15-2010-7.pdf>

<sup>13</sup> Artículo 20. Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios

1. Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:

[...]

c) *El precio final completo*, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.

<sup>14</sup> Artículo 60 TRLGDCU. Información previa al contrato

1. Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo.

2. A tales efectos serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta Norma y normas que resulten de aplicación y, además:

b) *Precio completo*, incluidos los impuestos, o presupuesto, en su caso. *En toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares.*



adquirir el terminal a precio subvencionado con cláusula de permanencia y no por un terminal libre ha de tomar esta decisión siendo consciente del precio total, incluido el sobrecoste. **En caso de no haber informado adecuadamente sobre este cargo, no procederá su facturación en cuanto los cargos no incluidos en la información contractual no son exigibles al consumidor** (art. 61 TRLGDCU<sup>15</sup>) y la falta de información es una práctica sancionable ex arts. 49.1.d y e TRLGDCU<sup>16</sup>). Además, conforme al apartado 2 del artículo 20 del TRLGDCU<sup>17</sup>, la práctica también será desleal por engañosa y por tanto sancionable (art. 49.1.l TRLGDCU<sup>18</sup>).

- 9ª. La obligación de desbloqueo en los términos indicados es exigible tanto a los **terminales adscritos a un servicio prepago o de tarjeta como a los adscritos a servicios pospago o de contrato**. A pesar de la terminología comercial utilizada por los operadores (usuarios de contrato *versus* usuarios prepago o de tarjeta), los usuarios prepago son usuarios finales que “han contratado” y que por ello, merecen idéntica protección que el resto de los abonados. Por ello, el contenido mínimo de los contratos exigido con carácter general ha de figurar también en las condiciones generales y particulares de estos contratos (cfr. art. 8.2 RD 899/2008, de 22 de mayo, que aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas). No hay razón para reconocer el derecho a liberar el móvil a los usuarios de contrato y negárselo a los de tarjeta.

<sup>15</sup> Artículo 61 TRLGDCU. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato

1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.
2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.
3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.

<sup>16</sup> Artículo 49. Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios

1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:
  - d) ... en general cualquier *situación que induzca a engaño o confusión* o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio.
  - e) El *incumplimiento de las normas reguladoras de precios, ... o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales*.

l) El uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.

<sup>17</sup> Artículo 20. Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios

2. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior o en las disposiciones a que se refiere el artículo 19.4 será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa, en iguales términos a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley de Competencia Desleal.

<sup>18</sup> Artículo 49. Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios

1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:
  - l) El uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.

- 10ª. La práctica de impedir la liberación de terminales debe ser valorada también a la luz del Derecho de la Competencia, pero esa valoración excede de las competencias de la Administración de Consumo.